LÉGISLATION

Etude pratique de la procédure administrative connue sous le nom de recours en annulation

par Paul BOUGAULT, avocat à la Cour d'appel de Lyon.

La fréquence des recours en annulation dirigés contre les actes administratifs et certaines obscurités dont se plaignent volontiers les industriels qui doivent employer ce moyen de défense contre l'arbitraire, paraissent rendre nécessaire une étude pratique. L'auteur examine les différents cas qui peuvent se présenter.

Observations générales. — Si une personne qui se prétend lésée par un acte administratif, pouvait recourir à un Tribunal et obtenir de celui-ci qu'une défense fut faite à l'Administration d'accomplir l'acte qui est censé faire grief à la partie plaignante, il est bien évident qu'il n'existerait plus, à proprement parler, d'administration en France. Aussi, de nombreuses lois que l'on pourrait dire « constitutionnelles », ont sanctionné le principe de la séparation des pouvoirs en défendant à tout Tribunal de s'immiscer dans l'Administration. On connaît les formules employées : « les fonctions judiciaires sont distinctes et seront toujours séparées des fonctions administratives ; les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs » (loi des 16, 24 août 1790, titre 2, article 13) ; « les Tribunaux ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives, de citer devant eux les administrateurs, pour raison de leurs fonctions » (Constitution du 3 septembre 1791, article 3) ; « défenses itératives sont faites aux Tribunaux de connaître des actes de l'administration de quelque espèce qu'ils soient » (loi du 16 Fructidor, An III) (1).

La forfaiture est un crime spécial aux fonctionnaires, puni par le Code Pénal (article 166 et suivants).

Mais il convient toutefois de ne pas exagérer ; si le citoyen ne peut pas, même en saisissant la justice, obtenir une condamnation contre l'Administration, tendant à l'exécution de tel acte précis, il peut s'immiscer dans le contrôle des actes de l'administrateur, examiner si ces actes sont légaux, s'ils ont été faits dans l'esprit de la fonction, et il existe des juridictions chargées de cet examen. La procédure s'appelle : un recours contentieux.

Contentieux de pleine juridiction, si le particulier estimant qu'il a été lésé par un acte précis, demande une réparation pécuniaire ; c'est ce qui se passe au Conseil de Préfecture et, sur appel, au Conseil d'Etat, quand un entrepreneur des Travaux Publics allègue la violation de son contrat ou quand un propriétaire se plaint qu'on lui a imposé, dans un travail public, un dommage excessif.

Contentieux de l'annulation, si la victime d'un acte est désireux de le faire supprimer, parce qu'elle est plus soucieuse d'être

exonérée d'une sujétion que d'obtenir des dommages intérêts (qu'elle peut d'ailleurs réclamer dans la suite par le recours de pleine juridiction pour le dommage supporté pendant le temps que l'acte a persisté ; voir Traité du Contentieux administratif de Jean Appleton, N° 17). Le contentieux de l'annulation est réservé au Conseil d'Etat, statuant *omisso medio*.

Nous n'avons point à parler du contentieux de pleine juridiction, puisque le titre de cette étude la limite, par lui seul, aux contentieux de l'annulation. S'il en était autrement, il faudrait entrer dans le détail de toutes les instances qui peuvent être portées au Conseil d'Etat, après avoir été examinées par le Conseil de Préfecture, ou même celles qui peuvent lui être présentées directement comme par exemple les actions nées au profit d'un particulier dans un service administratif géré par l'Etat (Tribunal des Conflits, 1^{er} février 1873, affaire Blanco, D. P. 1873. 3.20) par les départements (Tribunal des Conflits, 29 février 1908, affaire Feutry, D. P. 1908. 3.67) et par les communes (Conseil d'Etat 4 mars 1910, affaire Théron, D. P. 1912. 3.57) voir sur ce point mon « Manuel du Cahier des Charges », page 9 (1).

Observations pratiques. — Le recours en annulation, comme nous l'avons dit ci-dessus, et, comme d'ailleurs son nom l'indique, a pour but de faire revenir l'Administration sur un acte accompli par elle ou de le faire considérer comme non venu en vertu de la décision obtenue. Avant d'examiner les différentes formes qu'il peut présenter, nous devons répondre à une question qui se présente tout naturellement à l'esprit : supposons le problème résolu ; l'acte administratif est annulé. Puisqu'il a été posé en principe qu'aucun Tribunal ne peut s'immiscer dans l'Administration, pour lui donner une injonction formelle, le particulier qui aura triomphé n'est-il pas exposé à se trouver devant les auteurs de l'acte annulé qui, loin de se soumettre, arriveraient encore à aggraver les conséquences, comme pour se moquer de la Juridiction supérieure ?

(1) Sur ce dernier point, consulter Hauriou, page 464, et les décisions données en note dans ladite page. L'existence légale de ce recours s'appuie sur l'institution même des Tribunaux administratifs et sur les textes qui ont délégué à ces Tribunaux la juridiction contentieuse : le plus général de ces textes est l'article 4 de la loi du 24 mai 1872 : « Le Conseil d'Etat statue souverainement sur « les recours en matière de contentieux administratif. » Grâce à une question nouvelle qui surgit vers 1889, celle du Conseil d'Etat juge de droit commun, le Conseil fut amené à affirmer lui-même sa propre compétence dans des hypothèses où les droits et les obligations des parties, s'ils existaient, ne pouvaient être attachés qu'à des opérations administratives, réclamations pécuniaires des employés révoqués.

(1) Ce principe s'applique tout aussi bien au Tribunal administratif qui a été institué pour juger le contentieux administratif soustrait aux Tribunaux judiciaires, de telle sorte qu'il y a aussi séparation des pouvoirs entre la puissance exécutive de l'Administration active et le pouvoir du juge administratif (voir Hauriou, 10^e édition, page 358).

Cette réflexion est parfaitement juste. Non seulement, elle s'impose en matière d'annulation, mais elle dépend d'une considération beaucoup plus générale : si dans le contentieux de pleine juridiction, le particulier a obtenu une condamnation d'une Administration au paiement d'une somme, il peut se trouver en présence d'un débiteur, aimable et souriant, qui ne nie pas sa dette, la reconnaît au contraire, formellement..., mais ne la paie jamais.

Disons de suite :

1^o *En matière d'annulation*, le Conseil d'Etat a pris l'habitude de renvoyer le plus souvent l'intéressé à l'Administration compétente, pour que celle-ci « fasse ce que de droit ». Ce qui, comme le remarque M. Hauriou, page 360, est « une invite non déguisée » à obéir, qui pourrait bien avoir pour effet, soit d'entraîner « la responsabilité administrative pour faute de service, soit » de constituer en faute personnelle le fonctionnaire qui résiste « rait (1) ». C'est ainsi qu'en annulant sur un recours pour excès de pouvoir formé par un usinier, le refus opposé par le Préfet à une demande d'autorisation de donner par roulement le repos hebdomadaire au personnel d'une usine hydraulique, le Conseil d'Etat n'hésite pas à renvoyer l'auteur du recours au Préfet pour que ce fonctionnaire donne l'autorisation à laquelle il a droit. (Arrêt du 30 novembre 1906, affaire Rage-Roblot, Recueil page 885) : « Attendu que les arrêtés préfectoraux versés » au dossier déterminent le niveau auquel doit être maintenue « la hauteur de la retenue des moulins du requérant ; que, par » suite, le fonctionnement normal de ce moulin ne peut être « assuré que par la présence continue du personnel nécessaire » pour la manœuvre des vannes de décharge ; qu'ainsi, en refusant à Rage-Roblot l'autorisation de donner le repos hebdomadaire par roulement à trois ouvriers, dans chacune de ses « usines, le Préfet a fait une fausse application des dispositions » du paragraphe II de l'article 2 de la loi du 13 juillet 1906 ; « que, dès lors, il y a lieu de renvoyer le sieur Rage-Roblot » devant le Préfet du département de l'Aube pour la délivrance « de l'autorisation à laquelle il a droit. » (Voir dans les mêmes termes, un arrêt du Conseil d'Etat du 1^{er} février 1907, affaire Nouzille, Recueil page 123.)

(1) On ne saurait attacher trop d'importance à un arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 1911 (*Recueil*, page 908, affaire Rougogré et autres au sujet de l'association cultuelle de Sains-les-Fressins) : un décret avait été déféré au Conseil d'Etat et a été annulé par cette juridiction comme attribuant des biens à une association cultuelle illégale. Le Commissaire du Gouvernement envisagea le cas très possible ou malgré cette annulation de l'attribution, les Maires intéressés dont l'un était précisément le Président de l'association déclarée nulle, prirent la jouissance de ces biens. M. Chardenet s'exprime ainsi : « On pourrait craindre qu'au lendemain de votre décision, l'association cultuelle dont nous venons de nous occuper n'essayât d'obtenir la jouissance de l'église de Sains-les-Fressins et de la chapelle de secours de Torey. Assurément si les Maires des deux communes réunies pour le culte, agissaient ainsi, on pourrait dire qu'ils n'ont songé qu'à faire échec à votre décision, qu'ils ont commis une faute personnelle se détachant de l'exercice de leurs fonctions et qu'une action en dommages intérêts pourrait être intentée contre eux. Assurément les fidèles ne manqueraient point de s'adresser à l'autorité compétente pour faire tomber les actes intervenus, et, nous en sommes bien convaincus, ils obtiendraient facilement gain de cause. Mais, ces procédures pourraient être fort longues et pendant qu'elles se dérouleraient, l'église et la chapelle de secours resteraient à la disposition de l'association déclarée nulle. Nous vous proposerons de faire ici ce que vous faites bien souvent depuis quelques années, après avoir annulé les actes pour excès de pouvoir. C'est de renvoyer les requérants devant le Ministre, pour que les églises soient remises à leur disposition. » Et le Conseil d'Etat a statué en ces termes : « Considérant qu'il appartiendra au Ministre de l'Intérieur et des Cultes de procéder aux mesures d'exécution qui doivent être la conséquence de l'acte annulé. »

2^o *En matière de dette*, reconnue liquide et exigible, mais non réglée, bien que l'Administration française soit en général honnête, le Conseil d'Etat a eu à intervenir et à faire tous ses efforts pour empêcher la mauvaise volonté d'un fonctionnaire ou d'une assemblée. C'est ainsi qu'un bureau de bienfaisance ayant été condamné par la justice au paiement d'une somme, et le Préfet n'approuvant pas la délibération nécessaire au versement des fonds, le Conseil d'Etat a annulé par la voie de recours pour excès de pouvoir la résistance du Préfet (1).

Si un désaccord intervient entre l'Etat et une Compagnie de chemin de fer sur le sens d'une de ses décisions antérieures, le Conseil d'Etat semble accepter avec empressement la demande en interprétation qui lui est faite par la Compagnie, et il profite de cette occasion pour faire rappeler par le Commissaire du Gouvernement et rappeler à l'Etat lui-même représenté par le Ministre des Travaux Publics, le grand principe du respect de la chose jugée (Compagnie d'Orléans contre l'Etat, 26 juillet 1912, Recueil, page 899 ; voir les conclusions de M. Riboullet, commissaire du Gouvernement).

Quand une personne est créancière d'une commune, depuis longtemps pour le montant d'une dette exigible et liquide, et que, devant le refus du Maire, le Préfet ne prend pas la mesure d'honnêteté qui s'imposerait de faire l'inscription d'office au budget de la commune, le Conseil d'Etat, exprimant son regret de ne pouvoir faire lui-même cette inscription et de ne pas donner sur ce point satisfaction au demandeur du pourvoi, l'a renvoyé devant le Ministre de l'Intérieur pour que celui-ci statue sur la demande de l'intéressé : un Ministre, en effet, a toujours le droit d'accomplir aux lieux et places de son subordonné, l'acte que celui-ci se refuse à faire (Conseil d'Etat, 28 juin 1908, Recueil, page 689, affaire Dagaux).

Recours contre l'acte positif de l'Administration. — Recours contre le silence de celle-ci. — Il n'est pas très compliqué de comprendre qu'un particulier trouve facilement une Juridiction compétente pour examiner la valeur d'un acte positif accompli par l'Administration. Toute décision exécutoire prise par l'Autorité administrative compétente sur une question contentieuse ou susceptible de le devenir, contient d'avance l'acceptation de l'instance qui pourra être engagée sous forme de recours contentieux contre cette décision. Les auteurs les plus connus du droit administratif définissent ainsi la liaison du contentieux, c'est-à-dire la possibilité d'amener les particuliers à critiquer l'Administration et celle-ci à supporter la critique : « toute décision » exécutoire prise par l'autorité administrative compétente, « sur une question contentieuse ou susceptible de le devenir, » contient d'avance l'acceptation de l'instance qui pourra être « engagée sous forme de recours contentieux contre cette décision. »

Beaucoup plus difficile est l'action des particuliers, quand ils se plaignent d'un silence gardé par l'Administration, en présence de certaines réclamations qui lui sont adressées. Pour « lier le contentieux » il fallait que l'Administration répondit. En se taisant, elle empêchait l'action contentieuse de naître. Aussi, la loi du 17 juillet 1900, dans son article 3, a posé un principe général : dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'Etat que sous la forme d'un recours « contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé, sans qu'il soit intervenu une décision, les intéressés peuvent considérer leur demande comme rejetée, et se pourvoir devant le Conseil d'Etat ; si bien que toute récla-

(1) Le recours a eu lieu contre une décision implicite de rejet et a été formé par l'abbé Toesca (arrêt du 8 août 1919, *Recueil*, page 740).

nation adressée à une autorité administrative aboutit à une décision exécutoire soit explicite, si l'Administration la donne, soit implicite si l'Administration garde le silence.

« Si libre que soit l'Administration de prendre une décision négative, est-il écrit dans le traité de M. Jean Appleton, page 550 ; « elle ne peut pas se dispenser de la prononcer : les Administrés ont droit à une solution ; à l'expiration du délai de quatre mois, le recours au Conseil d'Etat peut être intenté. »

Et comme l'Administration, pour ne pas se compromettre, aime en général à garder le silence, les exemples des recours contre des décisions implicites de rejet sont extrêmement nombreux. Pour éviter les doubles emplois, nous repoussons la citation de ces exemples au chapitre traitant des délais.

Recours gracieux. — Recours hiérarchique. — Sans se pourvoir devant le Conseil d'Etat, c'est-à-dire sans mettre en œuvre la justice, l'intéressé qui veut faire annuler un acte administratif peut se pourvoir, devant l'Autorité elle-même qui a accompli cet acte pour lui demander de l'annuler, (de le rapporter, pour employer l'expression presque classique) ; cette procédure est appelée le recours gracieux ; il peut également s'adresser au supérieur hiérarchique de l'auteur dudit acte, car tout supérieur a le droit de substituer sa propre volonté à celle de son subordonné : c'est le recours hiérarchique. A part cette nuance, provenant de la différence des personnes auxquelles le demandeur s'adresse, les deux recours sont régis par les mêmes principes, et fréquemment, les termes sont employés l'un pour l'autre. Mais, s'il n'y a aucune utilité à faire une distinction, il y a, au contraire, une grande importance à retenir les principes suivants qui leur sont applicables :

1^o On entend souvent répéter que le recours hiérarchique doit être accompli dans un délai déterminé, à compter de l'acte attaqué ; c'est une erreur, plus exactement c'est une confusion ; ne pas attaquer dans les deux mois, c'est perdre la possibilité de transporter en un recours contentieux (qui est soumis à des délais formels) le recours hiérarchique, s'il vient à échouer. Et c'est ce que nous expliquerons ci-dessous ; mais le recours en lui-même ne doit encourir aucune péremption du chef de sa tardivité : le supérieur peut parfaitement y faire droit, et comme le fait observer M. Appleton (pages 48 et 575) « un Ministre du vingtième siècle pourrait réformer un acte d'un Préfet de l'an VIII. »

2^o Ce recours hiérarchique n'est soumis à aucune forme ; il faut seulement qu'il soit rédigé sur papier timbré.

3^o Il n'est jamais nécessaire de l'intenter avant de saisir directement le Conseil d'Etat d'un recours contentieux (voir Appleton et les arrêts cités page 48) et Hauriou, page 108) ; c'est pourquoi, on demande quelquefois quelle peut être son utilité. Il présente certains avantages, celui de faire réfléchir l'Administration, d'amener une solution favorable aux intérêts du demandeur, sans le conflit judiciaire et de faire valoir de simples intérêts froissés au lieu d'une inégalité absolue (1).

(1) On peut consulter sur ce point, la note qui figure à la page 410 du « Précis » de M. Hauriou : « En théorie, la réclamation contentieuse doit être distinguée de la réclamation gracieuse ou de la simple pétition sollicitant une faveur ou de la simple démarche administrative. La réclamation contentieuse suppose un droit violé ou un tort causé, ou un droit qui demande à se rétablir. La sollicitation d'une faveur ne suppose rien de semblable. Mais, en pratique, il ne paraît pas possible de poser en principe que le contentieux ne sera pas lié par le silence de l'Administration dans le cas où celle-ci n'était pas tenue de répondre, parce que ce que l'on lui demandait était une faveur ; poser ce principe serait dangereux, car ce sera souvent la question litigieuse que

Toutefois, il faut noter tout spécialement qu'il présente deux avantages incontestables, permettant de dire que, non seulement il ne nuit jamais, mais qu'il est toujours utile.

Ces avantages sont les suivants :

a) Il conserve la possibilité au demandeur qui échoue, de convertir son recours hiérarchique en un recours contentieux au Conseil d'Etat à la condition stricte qu'il ait été formulé dans les délais imposés à ce recours contentieux ; délai que nous préciserons plus loin.

b) Il donne, si l'Administration saisie n'y a pas répondu, dans un délai de quatre mois, la possibilité juridique de baser sur ce refus même, un recours pour excès de pouvoir, l'Administration par le fait qu'elle ne répond pas, est considérée comme maintenant son acte (recours gracieux) ou l'acte de son subordonné (recours hiérarchique).

En d'autres termes, la question de savoir s'il y a ou non un recours hiérarchique ou gracieux formulé au préalable, n'influe sur le véritable recours contentieux que relativement à la question des délais dans lesquels il doit être porté devant le Conseil d'Etat.

Délai du recours contentieux quand il n'y a pas eu de recours hiérarchique. — Cette question est très importante, puisque la péremption du délai comporte une forclusion ; plusieurs observations s'imposent (1) :

1^o Remarquons tout d'abord, que tout ce qui va être expliqué ne s'adresse qu'au recours réellement intenté par l'intéressé, sur son initiative personnelle, et non pas au recours ordonné par le Tribunal Judiciaire, pour faire statuer sur la régularité d'un acte de l'Administration. On ne saurait consulter un arrêt plus complet que celui rendu par le Conseil d'Etat le 26 novembre 1909 (affaire Bouchez, Recueil, page 907), dans lequel on voit qu'un Tribunal de Paix avait renvoyé devant l'autorité compétente la validité de certains actes administratifs (notamment

« de savoir si l'on est en matière de droit ou en matière de faveur. « Il est plus sage d'admettre que toute réclamation de quelque nature qu'elle soit, adressée d'une façon formelle à l'administrateur compétent mettra en mouvement le mécanisme de la loi du 17 juillet 1900. Ce sera au Conseil d'Etat statuant au fond, à rejeter le recours lorsque la matière ne lui paraîtra pas contentieuse, mais l'affaire sera venue devant lui. »

(1) Suivant Appleton, page 568, il peut y avoir utilité à considérer la question des délais, parce que quand l'Administration a pris une décision illégale susceptible de faire acquérir certains droits à celui qui en bénéficie, elle ne peut la rapporter que dans le délai pendant lequel le recours contentieux serait encore annulable par la voie contentieuse. Mais, la décision du 13 juillet 1923 qu'il cite (Conseil d'Etat, dame Inglis, Recueil page 577) indique combien ce point de vue est spécial et nous n'avons pas à nous en occuper. Une Administration qui a commis une illégalité peut toujours la réparer. Il est toujours temps de « mieux faire » quand on a mal fait. Mais, avec ce système, les intéressés ne seraient jamais tranquilles sur les droits qui leur sont conférés, si, à partir d'un certain moment, ils ne pouvaient pas avoir la certitude que les droits acquis par eux ne pourraient plus leur être enlevés. C'était le cas pour la dame Inglis qui avait été réintégrée dans la qualité de Française par un décret du 21 octobre 1921, inséré au Bulletin des Lois du 3 décembre 1921 ; la procédure suivie était conforme aux principes édictés par l'article 8 du Code Civil. Le 30 juin 1922, le Président de la République s'apercevant d'une erreur commise prend un nouveau décret rapportant le premier. Or, à supposer que des intéressés puissent se pourvoir contre ce décret, ils ne pourraient former cette procédure que dans le délai de deux mois à compter de la publication. C'est à partir de ce moment que, pour la tranquillité des bénéficiaires, le Conseil d'Etat déclare que le Gouvernement ne peut revenir lui-même sur ses propres erreurs.

une délibération d'un Conseil Municipal); le Conseil d'Etat s'est déclaré compétent pour statuer, bien que la délibération n'ait pas été soumise au Préfet dans le délai fixé par l'article 66 de la loi du 5 avril 1884.

2^o Le délai est de deux mois (voir Appleton, page 567) à partir du jour où l'acte attaqué a été officiellement porté à la connaissance de la partie intéressée, par l'Administration. Ce délai est franc; on ne compte ni le jour de la notification de l'acte (dies a quo) ni le jour de l'arrivée du recours au secrétariat du contentieux (dies ad quem), de sorte qu'une décision ayant été notifiée le 1^{er} mars, le pourvoi peut être encore déposé le 2 mai jusqu'à l'heure de la fermeture du secrétariat; (voir sur ce point l'arrêt du 22 janvier 1906, Rec. page 59, Compagnie du Gaz de Lyon qui sera encore cité plus loin, à raison de la prorogation du délai pour un jour férié, mais qui est intéressant en ce qu'il déclare qu'un recours contre un acte notifié le 11 mai 1903, est recevable le 12 juillet; ce qui démontre bien que le « dies a quo » et le « dies ad quem » ne sont pas compris dans le délai). On pourra consulter l'arrêt du 24 avril 1912 (Guibaud, Rec. page 480): régularité d'un pourvoi déposé le 9 mars contre un acte notifié le 9 janvier; l'arrêt du 19 janvier 1907 (commune de Bousgarber, Recueil page 48): régularité d'un pourvoi reçu au secrétariat dans le délai de deux mois et renvoyé à la commune pour enregistrement.

Lorsque le délai expire un jour férié, il est prolongé jusqu'au lendemain (arrêt du 22 janvier 1906; Compagnie du Gaz de Lyon, Recueil page 59): acte notifié le 11 mai; recevabilité jusqu'au 12 juillet inclus et ce jour étant un dimanche, recevabilité le lendemain 13 juillet. Le Conseil d'Etat admet la recevabilité du recours parvenu au secrétariat du Conseil d'Etat après l'expiration du délai quand il est démontré que la requête a été mise à la poste par le demandeur en temps utile pour parvenir avant l'expiration des délais. Les retards de l'Administration de la poste ne peuvent pas nuire au demandeur (arrêt du 14 janvier 1910; Levallois; Recueil page 24).

« Considérant, dit cet arrêt, que la décision attaquée a été « modifiée au sieur Levallois le 20 mai 1908; qu'il est établi « par les pièces versées au dossier que si sa requête n'est parvenue « au secrétariat du contentieux que le 22 juillet 1908, elle « avait été mise à la poste de la Commune de Rozoy-en-Brie- « sous pli recommandé en temps utile, pour être enregistrée dès « le 20, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de deux mois « imparti par la loi du 13 avril 1900; en conséquence, le pourvoi « est recevable. »

Il en est de même toutes les fois que le retard est imputable à l'Administration. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a déclaré recevable un pourvoi parvenu après l'expiration d'un délai, par suite de cette circonstance que le demandeur l'ayant, par erreur, déposé à la Préfecture, cette Administration avait indûment retenu la pièce et ne l'avait renvoyée au requérant qu'après l'expiration des délais (12 novembre 1915, commune de Stora, Recueil page 505: recours du Maire adressé le 5 août 1913 à la Préfecture dans les délais légaux « l'arrêté préfectoral ayant été « notifié le 17 juillet 1913 et volontairement retenu à la Pré- « fecture jusqu'au 29 octobre suivant. »).

La notification doit être l'œuvre de l'Administration. Il ne suffirait pas, pour faire courir le délai d'une connaissance de l'acte acquise personnellement et spontanément par l'intéressé: arrêt du 31 mars 1911 (Marcellé Robert, Recueil page 412: Conseil Municipal ayant eu connaissance de l'arrêté préfectoral, mais la notification de cet arrêté pris le 8 février 1909, a été timbrée à la sous-Préfecture le 20 novembre 1909 et à la poste le 22 novembre, dans ces conditions, le recours du 13 décembre 1909 a été considéré comme parfaitement régulier).

Il n'en serait autrement que si l'acte émanant de l'Administration a été porté à une connaissance complète de l'intéressé, par exemple par son exécution (15 novembre 1901; Union Mutuelle des Propriétaires; Recueil page 804) ou par la lecture et la discussion d'un arrêté dans une séance du Conseil Municipal à laquelle les demandeurs au pourvoi assistaient en leur qualité de membres du Conseil (15 février 1907; Dayma; Recueil page 162) ou bien de la connaissance formelle de l'arrêté, connaissance avouée par l'intéressé lui-même (26 juin 1908; Roger; Recueil, page 701) ou bien par un fait accompli qui ne peut s'expliquer de la part du requérant que parce que celui-ci avait eu connaissance de l'acte (29 janvier 1909; Broc; Recueil, page 98).

Enfin, il y a des actes qui ne sont pas susceptibles d'une notification individuelle: dans ce cas, la notification à l'intéressé est supposée faite, par la publication de l'acte attaqué. Ainsi, les délais courent à partir de la publication, quand il s'agit d'un arrêté concernant la totalité des propriétaires d'une ville (25 janvier 1901; Juot; D. P. 1902. 3. 35) ou même l'ensemble des propriétaires riverains d'un grand nombre de rues (24 janvier 1902, Avrèzard, D. P. 1903, 3. 62; c'est dans ce dernier arrêt que le Conseil d'Etat a exprimé le principe d'une manière très catégorique « Considérant que si, aux termes de l'article « onzième du décret du 22 juillet 1806, le délai de recours devant « le Conseil d'Etat ne court que du jour de la notification de « la décision attaquée, cette règle n'est applicable qu'aux recours « formés contre les actes qui doivent faire l'objet d'une notifi- « cation individuelle; qu'il en est autrement de ceux qui sont « de nature à être portés à la connaissance du public, par voie « de publication et d'affiches; que le délai de recours pour « excès de pouvoir contre ces derniers actes, court à partir de « la publicité qu'ils ont reçue. »

Dans certains cas, d'ailleurs assez rares, on se trouve en présence d'un acte qui ne peut être ni notifié à la partie qui l'attaque, ni publié; ainsi, les arrêtés nommant les fonctionnaires municipaux ne sont pas publiés et ils ne sont notifiés qu'aux fonctionnaires nommés. Mais cette nomination, si elle est contraire au statut de la fonction est de nature à léser d'autres fonctionnaires de la carrière qui peuvent avoir intérêt à l'attaquer. Le délai du recours pour excès de pouvoir ne court que du jour où il sera établi que l'intéressé a eu pleine connaissance de l'acte, par exemple, du jour où il a lui-même dénoncé l'acte illégal (26 juin 1908, Requin, Recueil, page 687). L'expiration du délai de recours contre l'acte réglementaire dûment publié n'a pas, d'ailleurs, pour effet de valider d'avance les mesures individuelles prises en exécution de la décision générale. Ces actes individuels peuvent être attaqués par les intéressés qui, pour en contester la légalité, peuvent critiquer celle de l'acte réglementaire, bien qu'à raison de l'expiration des délais, ce dernier acte ne puisse plus être attaqué par un recours direct, arrêt du 29 mai 1908 (Poulin, Recueil, page 580): « l'arrêté par lequel un Maire impose « aux riverains des voies publiques l'obligation d'arracher « l'herbe au-devant de leur propriété, constitue un arrêté régle- « mentaire général; en conséquence, n'est pas recevable un recours « pour excès de pouvoir formé plus de trois mois après la publi- « cation de cet arrêté, sous l'empire de l'article onze du décret « du 22 juillet 1806, et plus de deux mois, sous l'empire de « l'article 24 de la loi du 13 avril 1900; mais le droit du pro- « priétaire d'en contester la légalité, à l'occasion des actes admi- « nistratifs qui lui en font une application personnelle, subsiste « pleinement. »

On consultera aussi l'arrêt Moreau et Perot du 2 avril 1909, (Recueil page 377): « Considérant que l'arrêté attaqué est un « règlement général relatif à la largeur maxima des concessions. « d'épave sur la voie publique qui, par sa nature, et son objet.

« n'est pas susceptible de notification individuelle ; qu'il résulte « de l'instruction et qu'il n'est pas contesté que le pourvoi a été « enregistré au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, « plus de deux mois après la publication de l'arrêté attaqué ; « que, dès lors, les conclusions à fin d'annulation ne sont pas « recevables. Mais, considérant que les requérants se sont pourvus « également contre des décisions du Préfet de la Seine, des « 18 mai et 18 septembre 1907, qui leur ont fait application de « l'arrêté réglementaire. Qu'ils sont recevables à contester « à l'occasion de ces pourvois, la légalité des dispositions conte- « nues à l'arrêté. »

On consultera encore l'arrêt du 26 avril 1918 (Sellier, Recueil, page 385) ; dans cette affaire, on voit les faits suivants : un fonctionnaire qui ne s'était pas pourvu en temps utile contre un arrêté préfectoral réglant l'avancement des agents-voyers, a été « déclaré, par suite de la péremption des délais, irrecevable « à le critiquer directement ; mais cependant, il a été déclaré « recevable indirectement, c'est-à-dire à l'occasion d'une nomi- « nation de deux agents-voyers qui, d'après ses prétentions, « lui faisait grief. »

Ajoutons, pour terminer, que la notification doit être complète et que la transmission de la copie du dispositif ne saurait suffire

Délai du recours contentieux, quand un recours hiérarchique a été formé. — Nous avons indiqué que le fait d'avoir formé un recours hiérarchique peut avoir une très grande influence sur les délais du recours contentieux. Cette question paraît quelquefois un peu obscure ; elle s'éclaircit toutefois si on la rattache au principe suivant :

Le recours hiérarchique a pour but de solliciter une réponse favorable du Ministre et si le Ministre ne répond pas, il est d'office considéré comme couvrant ses subordonnés. Par une fiction légale inscrite dans la loi du 17 juillet 1900, l'absence de réponse constitue... une réponse par laquelle le Ministre couvre l'acte de ses subordonnés ou confirme lui-même la première décision qu'il a prise.

Done, sur ce recours hiérarchique, deux hypothèses peuvent se présenter :

Ou bien le Ministre répond, c'est dire une vérité banale jusqu'à la naïveté de constater que le recours hiérarchique a triomphé dans le sens matériel du mot, puisqu'il est arrivé au résultat cherché : le silence est rompu. Le succès est même complet, si cette réponse du Ministre donne satisfaction à la réclamation du demandeur. Mais, il arrive constamment que le Ministre approuve explicitement l'acte de son subordonné. Le recours hiérarchique n'a donc provoqué qu'une réponse réitérant l'ancien grief dont se plaignait le réclamant. Ce dernier pourra-t-il attaquer cette réponse, et dans quelles conditions ?

Ou bien le Ministre ne donne aucune réponse, quelle est alors la situation du réclamant ?

Première hypothèse. — Réponse confirmative donnée par le Ministre. — Cette réponse, appelée souvent « rejet du recours hiérarchique », doit être attaquée dans le délai de deux mois de la notification qui en est faite à l'intéressé (1), mais ce recours

n'est recevable qu'à la condition expresse *que le recours hiérarchique ait été formulé contre le premier acte administratif, dans le délai de deux mois, à compter du jour où ce premier acte administratif a été commis.*

C'est ainsi que le Conseil d'Etat, dans l'arrêt du 19 mai 1899 (affaire Rémy, D. P., 1900, 3. 93) constate, pour déclarer recevable, le recours du sieur Rémy, qu'une décision de son supérieur lui a été notifiée le 11 mai 1897 ; qu'il a fait un recours hiérarchique au Ministère de la Guerre le 10 juin 1897, donc, dans le délai de deux mois ; qu'à la date du 7 mars 1898, le Ministre de la Guerre a rejeté le recours ; que le sieur Rémy a fait le 15 avril 1898 un recours contentieux contre cette réponse ministérielle ; donc, que les délais ont été respectés dans les deux circonstances ; par conséquent, le recours est accepté, et la décision du supérieur de Rémy, ainsi que la décision du Ministre, est annulée.

Mais si cette condition expresse et formelle du recours hiérarchique formé dans les deux mois, contre le premier acte n'est pas remplie, le recours contentieux contre la décision confirmative est impossible. Il faut consulter l'arrêt du 13 avril 1881 (Bansais, Recueil, page 430), qui a formé la jurisprudence ; l'arrêt du 14 janvier 1887 (Union des Gaz, Recueil, page 43) et la note très importante sous cet arrêt ; l'arrêt du 19 janvier 1906 (Petit, Recueil, page 42) ; 5 août 1908 (Syndicat des Mandataires à la vente, Recueil, page 884). Les termes très précis de ce dernier arrêt sont très intéressants à retenir : un recours hiérarchique avait été adressé au Ministre, pour obtenir l'annulation de deux arrêtés préfectoraux du 25 mars 1878 et du 30 juillet 1878 ; le Ministre, le 25 août 1906 a refusé d'annuler ces deux arrêtés. Le Syndicat des Mandataires à la vente forme un recours contentieux contre cette décision de rejet et le Conseil d'Etat rejette le recours, en se basant sur ce que le recours hiérarchique au Ministre n'avait pu conserver le droit aux intéressés de se pourvoir contre les arrêtés préfectoraux parce qu'il avait été formé bien après l'expiration des deux mois : « Considérant qu'il résulte « de l'instruction qu'à la date du recours formé par le Syndicat « requérant devant le Ministre de l'Intérieur, il s'était écoulé « plus de deux mois, depuis que les arrêtés attaqués qui n'étaient « pas susceptibles d'une notification individuelle, avaient été « portés à la connaissance du public par voie d'affichage ; « qu'ainsi, et par application de l'article 24 de la loi du 13 avril « 1900, les dits arrêtés n'étaient plus, à la date précitée, sus- « ceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours « pour excès de pouvoir ; considérant que, si le Syndicat requé- « rant, au lieu de porter directement son recours devant le Conseil « d'Etat, l'a préalablement soumis au Ministre de l'Intérieur, ce « mode de procéder n'a pu avoir pour effet de proroger le délai « pendant lequel il pouvait se pourvoir contre les arrêtés précités « par la voie contentieuse ; considérant, en effet, que si le recours « pour excès de pouvoir, au gré de la partie intéressée, pouvait « être formé directement devant le Conseil d'Etat, ou préalable- « ment porté devant le supérieur hiérarchique de l'Autorité, « dont la décision est attaquée, ledit recours ne saurait être « affranchi, dans ce dernier cas, du délai de deux mois, qui lui « est imposé quand le Conseil d'Etat en est saisi directement. »

d'un Maire qui était son subordonné, que les deux conditions avaient été remplies, savoir : 1° Recours hiérarchique au Préfet formé le 11 juin 1912, contre l'arrêté d'un Maire suspect de partialité et d'excès de pouvoir, arrêté pris le 19 mai 1912 ; donc le recours hiérarchique avait respecté le délai de deux mois ; 2° le Préfet avait couvert l'acte de son subordonné le 9 juillet 1912 et le recours contre cette décision de maintien avait été fait pour excès de pouvoir le 12 août 1912 : les deux délais de deux mois avaient été respectés et l'arrêté du Maire a été annulé, comme ayant été pris en dehors des pouvoirs d'un Maire.

(1) Nous appelons l'attention sur ce point : il ne faudrait pas se laisser hypnotiser par les délais rigoureux du recours hiérarchique qui, comme il vient d'être dit, quand ils ont été respectés, conservent la possibilité de se pourvoir contre la nouvelle décision, et oublier les délais de deux mois dans lesquels la nouvelle décision doit être attaquée. L'arrêt du 14 mai 1915 (Criton, Recueil, page 172) constate formellement, pour prononcer la recevabilité d'un recours contre une réponse donnée par un Préfet couvrant l'acte

Seconde hypothèse : le recours hiérarchique n'amène aucune réponse du ministre. — Dans ce cas, le requérant a le droit de transformer son recours hiérarchique en un recours contentieux, lorsque quatre mois se sont écoulés à partir du dépôt de son recours hiérarchique.

Et ce droit qui ne prend naissance qu'après les quatre mois de silence gardé par le Ministre, est conservé indéfiniment au requérant qui n'est jamais tenu de faire cette conversion dans un délai déterminé ; il peut notamment, attendre plus de deux mois après la date à laquelle expire le délai de quatre mois : comme le dit judicieusement M. Appleton, page 450, nous sommes en présence du silence interprété comme une décision implicite de rejet. Le silence ne peut être notifié. Le délai du pourvoi sera donc indéfini ; l'Administration qui n'a pas donné de solution dans les quatre mois reste exposée à un recours devant le Conseil d'Etat, tant qu'elle n'a pas statué explicitement et notifié sa décision.

On peut consulter les arrêts suivants :

Conseil d'Etat, 7 août 1905 (Ducreux, D. P. 1907.3.48) : « Considérant que pour contester la recevabilité de la requête de Ducreux, expéditionnaire de la mairie de Calais, congédié, la ville de Calais se fonde sur ce qu'elle a été présentée plus de deux mois après l'expiration du délai à la suite duquel la loi du 17 juillet 1900 donne aux parties intéressées, en cas de silence d'une autorité administrative, le droit de se pourvoir devant le Conseil d'Etat ; mais, considérant qu'aucune disposition de la loi n'a limité au délai de deux mois l'exercice de cette faculté. »

Conseil d'Etat, 24 juin 1910 (Pleux, Recueil page 499) ; dans cette affaire, on voit plusieurs détails intéressants : Pleux en qualité de contribuable et de Conseiller municipal d'Aubepierre, demande au Conseil d'annuler une délibération du 2 octobre 1907, par lequel le Conseil municipal d'Aubepierre avait approuvé le bail passé par le Maire avec l'Administration des Postes pour la location du presbytère ; il avait demandé, dans sa requête au Conseil d'Etat, d'annuler comme illégale cette délibération ; sur ce point, sa demande est rejetée, le Conseil d'Etat ne pouvant statuer que par voie de recours contre l'arrêté du Préfet rendu sur une demande en annulation de la délibération du Conseil municipal. Mais, comme Pleux avait adressé au Préfet une demande tendant à l'annulation de la délibération du Conseil municipal, et comme le Préfet n'avait pas répondu dans le délai de quatre mois, le Conseil d'Etat reconnaît au requérant le droit de se pourvoir contre cette décision implicite de rejet et repousse la demande du Ministre tendant à faire considérer le pourvoi comme tardif, en raison de ce qu'il était postérieur de plus de deux mois à la date d'expiration des quatre mois donnés au Préfet pour répondre.

Conseil d'Etat, 20 janvier 1911 (Versepu, Recueil, page 68). Un médecin fait un recours hiérarchique au Ministre pour obtenir

l'annulation d'une délibération approuvée par le Préfet, de la commission administrative de l'hôpital de Chevreuse qui l'a relevé de ses fonctions : le Ministre ne répond pas, et ensuite demande le rejet du recours pour excès de pouvoir, ce recours ayant été présenté plus de deux mois après l'expiration du délai à la suite duquel la loi du 17 juillet 1900 donne aux parties intéressées, en cas de silence du Ministre, le droit de se pourvoir au Conseil d'Etat : l'arrêt reprend les termes précités : « Considérant qu'en autorisant les parties intéressées à se pourvoir lorsque plus de quatre mois se sont écoulés sans qu'il soit intervenu aucune décision administrative sur leur réclamation, la loi précitée, n'a pas limité au délai de deux mois l'exercice de cette faculté. »

Observation pratique. — On pourrait résumer tout ce que nous venons de dire de la façon suivante : si, lorsque l'on fait un recours hiérarchique, on pouvait avoir la certitude que le Ministre n'y répondra jamais, il serait parfaitement inutile de se préoccuper des délais de deux mois à respecter.

Mais, comme on ne sait jamais s'il ne donnera pas une réponse formelle, qui couvrira l'acte de son subordonné, il est prudent de formuler le recours hiérarchique dans le délai de deux mois à compter de l'acte attaqué, afin de ne pas être forcé du droit d'attaquer la réponse précitée, c'est-à-dire celle par laquelle le Ministre (1) donnerait également, et formellement une décision défavorable au réclamant.

C'est d'ailleurs ce que dit M. Hauriou, page 444, « Il est toujours prudent, bien qu'en lui-même le recours hiérarchique ne soit soumis à aucun délai, de l'intenter dans les deux mois, surtout pour le cas où il aboutirait à une confirmation ; quand il n'aboutit pas à une confirmation, il y a décision nouvelle du Ministre à partir de laquelle court un nouveau délai pour le recours contentieux, mais dans le cas de confirmation ou il ne se produit pas de décision nouvelle que l'on puisse attaquer, tout recours contentieux serait perdu ; au Recueil des arrêts du Conseil d'Etat sous l'arrêt Union des Gaz du 14 janvier 1887, se trouve une note précieuse pour l'application de cette jurisprudence. On y voit que le recours pour excès de pouvoir, quand il est formé après un recours hiérarchique, est considéré comme étant la continuation de ce recours et qu'il devient une sorte de recours à transformation. C'est une façon de voir confirmée par l'arrêt du 5 août 1908 (Syndicat des Mandataires à la vente) ; d'ailleurs, depuis la loi du 17 juillet 1900, la réclamation administrative quelle qu'elle soit (et le recours hiérarchique n'est qu'une variété de réclamation administrative) a repris beaucoup d'importance comme forme première du contentieux. »

(1) En envisageant dans ces exemples ce qui se passe quand on s'adresse au Ministre, nous ne voulons parler que du cas le plus fréquent : les mêmes règles seraient applicables au cas d'un Préfet auquel on aurait adressé un recours hiérarchique contre l'acte d'un Maire.